

# Ceza Muhakemesi Kanununda Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Müdafilik(\*)

Defense Lawyer in the Framework of Amendments Made to the Criminal Procedure Law

## Gülsüm Cansu DİKKAŞ(\*\*)

Ceza muhakemesinin bir süjesi olarak savunma makamı içinde toplumsal savunma makamını teşkil eden müdafinin yerine getirdiği savunma görevi ve bu bağlamda müdafiyeye tanınan yetkiler oldukça önemlidir. Zira savunma hakkı, hukuk devleti ve bu bağlamda hukukun üstünlüğü ilkesiyle bu ilkenin gereği olan adil yargılanma hakkının yerine getirilmesi bakımından en temel haktır. Müdafinin savunma hakkını tam anlamıyla yerine getirmesi, sahip olduğu yetkilerle anlam kazanmaktadır. Ancak son yıllarda Ceza Muhakemesi Kanununda müdafiliğe ilişkin hükümlerde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle köklü değişiklikler yapılmış, özellikle de bu değişiklikler müdafinin yetkilerinde söz konusu olmuştur. Müdafiliğe ve bu bağlamda müdafinin yetkilerine ilişkin yapılan bu değişikliklerin savunma hakkına yönelik etkileri tartışma konusu olmaktadır. Bu nedenle müdafiliğe ilişkin hükümlerde olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle yapılan değişiklikler ile buna ilişkin olarak olağanüstü hal boyunca geçerli olacak olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinde yer alan hükümlerin, savunma hakkına yapacağı etkiler de göz önünde bulundurularak incelenmesi gerekmektedir. Bu çalışma, ceza muhakemesinin önemli bir süjesi olarak toplumsal savunma makamını teşkil eden müdafiyi, icra etmiş olduğu savunma görevi çerçevesinde sahip olduğu hak ve yetkileriyle birlikte özellikle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle müdafiliğe ilişkin olarak yapılan değişiklikler çerçevesinde incelemek üzerinedir.

Savunma Hakkı, Savunma Makamı, Toplumsal Savunma Makamı, Müdafî, Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnameleri.

As a subject of criminal proceedings, the defensive duty of the defense lawyer, who is the defender of the social defense authority, and the privileges granted to the defense lawyer in this context are very important. Because the right to defense is the most basic right in terms of fulfilling the right of fair trial, which is the requirement of this principle, with the constitutional state and the principle of superiority of law in this context. The fulfillment of the right of defense of defense lawyer is meaningful with his authority. In recent years, however, fundamental changes have been made in the Code of Criminal Procedure in accordance with the emergency decrees of the law on the state of emergency in the provisions on defense lawyer, in particular these changes have been made on the authorities of the defense lawyer. The effects on the rights of defense of these amendments made to the defense lawyer and his authority are the subject of debate. Therefore, the amendments made by the emergency decrees of the law on the state of emergency in the provisions related to the defense lawyer and in relation to this the provisions in the emergency decrees of the law on the state of emergency, applicable during the state of emergency, shall be examined considering the effects on the right to defense. This study is the

examining of the defense lawyer constituting the social defense authority, as an important issue of criminal proceedings, with the rights and authorities it has in the context of its defense duty, as well as the changes in defense lawyer which have been made by the emergency decrees of the law on the state of emergency.

Right to Defense, Defense Authority, Social Defense Authority, Defense Lawyer, The Emergency Decrees of the Law on the State of Emergency.

*"Hangi koşullarda olursa olsun, hayatı veya özgürlüğü tehdit altında olan kimseyi savunmamak onu yalnız bırakmaktır. En usulsüz mahkemede sadece avukatın hazır bulunuşu bile daha kötüyü önler. Savunma makamı boş kalmaz."* Av. Prof. Dr. Faruk EREM

# GİRİŞ

Ceza muhakemesinin en temel amacı maddi gerçeğe ulaşmaktır. Bu amaca ulaşabilmek için ceza muhakemesinin sùjeleri olan iddia makamı, savunma makamı ve yargılama makamı kolektif bir faaliyet yürütmektedir. Bu önemli üç sùjeden birisi de savunma makamıdır. Savunma makamı, savunma hakkını kullanarak, iddia makamının öne sürdüğü teze karşı antitezini öne sürerek, iddia makamının öne sürdüğü isnatların asılsızlığını ispatlamaya çalışır.

Hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkesinin gereği olan savunma hakkı, ceza muhakemesinin sùjelerinden olan savunma makamı tarafından kullanılmaktadır. Savunma makamı; bireysel ve toplumsal savunma makamı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Toplumsal savunma makamını teşkil eden müdafî, şüpheli veya sanığın avukatı olarak savunma hakkını layıkıyla yerine getirebilmek adına bir takım hak ve yetkilerle donatılmıştır. Ancak son dönemde özellikle olağanüstü hal kanun hükmünde kararnameleriyle, ceza muhakemesi kanunda müdafîliğe ve bu bağlamda müdafîin yetkilerine ilişkin hükümlerde önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu çalışma da öncelikle savunma hakkı ve müdafîlik kavramları açıklanacak, ardından sùje olarak müdafîin konumu ve müdafîden yararlanma hakkından, müdafîliğe ilişkin hükümlerle, bu hükümlerde yapılan değişikliklerden bahsedilerek, bu değişikliklerin ne gibi etkileri olacağı tartışılacaktır.

## I. SAVUNMA HAKKI VE MÜDAFİLİK KAVRAMI

### A. Savunma Hakkı

Savunma hakkı; hukuk devleti ve bu bağlamda hukukun üstünlüğü ilkesi ile bu ilkenin önemli unsurunu teşkil eden adil yargılanma hakkıyla sıkı bir ilişki içinde olan temel haktır. Anayasamızın 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi; bütün uygar demokratik rejimlerin temel özelliklerinden birisidir. Hukuk devletinde hukukun üstünlüğü prensibi ve adil yargılanma hakkı vazgeçilmez bir unsur olup, kişi hak ve özgürlüklerinin de güvencesini oluşturur.

Hukukun üstünlüğü prensibinin en temel unsuru olan adil yargılama ise; herkesin tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, makul sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep etme hakkını ifade eder. Adil yargılanma hakkı bir sonuçtan daha çok sağlıklı işleyen bir yargılama sürecidir.<sup>1</sup> Her bireyin bağımsız, tarafsız ve sanık haklarının da güvence altında olduğu mahkemelerde yargılanmasının gerekli olduğu adil yargılanma hakkının bir unsuru da savunma hakkıdır. Savunma hakkı, temel hak ve özgürlüklere dair bir insan hakkı olup, ifade ve düşünce özgürlüğünün en önemli uygulama biçimidir.<sup>2</sup> Çünkü kişilerin, yargılama makamları önünde serbestçe ve hiç bir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanması zorunludur. Hukuk düzeninin kişilere böyle bir imkanı tanımaması halinde, iddia ve özellikle savunma serbestçe yapılamayacak ve yargılamada hedeflenen gerçeğe ulaşmak da söz konusu olamayacaktır.<sup>3</sup>

JEANNEAU ise, savunma hakkını, kişi özgürlüğünün bir uzantısı olarak ifade etmektedir. Yani, kişiyi ağır biçimde etkileyen yaptırım niteliğinde işlemlerden önce savunma alma zorunluluğu öncelikle kişi özgürlüğüne duyulan saygının ifadesidir.<sup>4</sup> Savunmanın engellenemezliği ilkesi gereğince, savunmanın özgür ve serbest bir şekilde yapılması gereklidir. Savunmaya getirilecek bir kısıtlama savunma hakkının özü ile bağdaşmaz. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunumuz savunma hakkının sınırlandırılmış olmasını hukuka ve kanuna kesin aykırılık olarak görmüş, mutlak bozma nedeni saymıştır (CMK m.289/1-j).

## B. Müdafilik Kavramı

Ceza Muhakemesinde savunma hakkının tüm koşullarıyla gerçekleştirilmesinde bağımsız toplumsal savunmayı temsil eden avukatın rolü önem arz etmektedir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Kanununda müdafî ve vekil ayrımı açıkça yapılmış olmasa da, avukat kavramı bir üst kavram olup müdafî ve vekil kavramlarını içine almaktadır. Müdafî ve vekil kavramları birbirinden farklı olsa da hem ilk derece mahkemelerindeki yargılamalarda hem de Yargıtay içtihatlarında bu iki kavramın karıştırıldığı görülmektedir.<sup>5</sup> Hatta CMK 151. maddesinde de kavram karışıklığı yaşanmıştır. CMK'nin 151. maddesindeki 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı kanun ile yapılan değişikliğe göre: "(...) maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında (...)" denilerek ceza davasında sanığın savunma avukatlığı görevini yapan avukat olan müdafîin statüsünü bir alt ayırım olarak aynı zamanda vekillik de olabileceği kabul edilerek uygulamadaki yanlışlığın tekrarlanmasına sebep olunmuştur.<sup>6</sup> Müdafî konusunda mülga CMUK ile CMK'nin yaklaşımı birbirinden farklıdır. CMUK'da müdafî tanımı yapılmamıştı. Oysa CMK md.2'de "Tanımlar" başlığında müdafî ve vekil kavramları açıklanmış, birbirinden farkı ortaya konulmuştur. CMK md.2/1-c gereğince müdafî: "*Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatı*", CMK md.2/1-d gereğince vekil: "*Katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi ceza muhakemesinde temsil eden avukatı*" olarak tanımlanmıştır. Avukatlık Kanunu uyarınca kamu hizmeti gören, serbest bir meslek icra eden ve yargı görevi yapan avukat, temsil ettiği kişilerin sıfatına göre vekil yahut müdafî olarak ceza muhakemesindeki yerini alacaktır. Bir başka deyişle, bir ceza muhakemesinde şüpheli yahut sanığın savunmasını üstlenen avukat müdafîyken, bireysel iddia makamını oluşturan katılan, suçtan zarar gören veya malen sorumlu kişiyi temsil eden avukat vekil sıfatını alacaktır.<sup>7</sup> Ayrıca uygulamada ceza davalarında çoğu kez müdafîlerin, savunma yaparken "müvekkilim" kelimesini kullandıkları görülmekteyse de bu kelime aslında yanlış olup, "müdafîsi bulunduğum şüpheli/sanık" şeklindeki söylemleri daha doğru olacaktır.

# II. SÜJE OLARAK MÜDAFİNİN KONUMU VE MÜDAFİDEN YARARLANMA HAKKI

## A. Süje Olarak Müdafinin Konumu

Bağımsız savunmayı da içinde barındıran ceza muhakemesinin amacı olan maddi gerçeğe ulaşmak adına süjelik kavramı önem teşkil etmektedir. Süje; ceza muhakemesi sürecini talepleriyle devam ettiren, bu süreçte kendisine mahsus hak, yetki ve yükümlülükleri ile bir statüsü olan ve bunlar çerçevesinde işlemler yapabilen şahıstır.<sup>2</sup> Ceza muhakemesinde süjeler iddia (tez), savunma (antitez), yargılama (sentez) makamlarıdır. Ceza muhakemesi ise suç şüphesinin yetkili makamlarca öğrenilmesiyle başlayan, iddia, savunma ve yargılama makamları arasındaki kolektif ilişki ile çelişme ilkesi uyarınca bu üç makamın çelişerek, tartışarak maddi gerçeğe ulaştığı ve hükmün ortaya çıktığı bir süreçtir. Ayrıca çelişme ilkesi gereğince davasız yargılama olmaz ilkesi de önemli bir ilke olmaktadır. Yargılama makamını teşkil eden hakim önüne bir iddia gelmeden kendiliğinden olaya el koyamaz ve savunma olmadan kendiliğinden hüküm kuramaz. İşte savunma hakkı da muhakemesiz ceza verilmez ilkesinin doğal bir sonucudur.

Yani bu üç makam arasında hak, yetkilerin kullanımı ve görev bakımından öncelik sonralık ilişkisi olmayıp önem itibarıyla eşitlik hakimdir. Biri olmazsa diğerinin anlamı olmaz. Birbirlerinin tamamlayıcısı mütemmim cüz'üdürler. Aralarındaki bu eşitlik silahların eşitliği ilkesi olarak ifade edilmektedir. Savunma faaliyeti de en az iddia ve yargılama faaliyete kadar önemlidir. Bundan dolayı savunma faaliyetlerini gerçekleştiren makama da savunma makamı denilmiştir. Savunma makamının fonksiyonu, iddia makamının öne sürdüğü teze karşı antitez ileri sürmektir. Savunma makamı ise kendi içinde iki farklı muhakeme süjesi olarak bireysel savunma makamı ve toplumsal savunma makamı olmak üzere ikiye ayrılır.

Bireysel savunma makamı, sanığın savunma makamını bizatihi kendisi veya kanuni temsilcisi vasıtasıyla işgal ettiği savunma makamıdır. Dolayısıyla sanığa ek olarak eş, yasal temsilci, malen sorumlu kişi ile tüzel kişinin temsilcileri de bireysel savunma süjesidir. Bireysel savunma makamını oluşturan sanık bizzat kendisi veya kanuni temsilcisi tarafından antitez ileri sürerek hükme katkı sağlamaktadır. Bu sebeple ceza muhakemesi sürecinde bireysel savunma makamını teşkil eden sanığın veya kanuni temsilcisinin önemi yadsınamaz. Ayrıca sanığın kendisini savunma hakkı uluslararası ve bölgesel ölçekteki insan hakları düzenlemelerine de konu olmuştur. AİHS md.6/3-c bendinde bireysel savunma sanığın "kendi kendisini savunmak hakkı" olarak düzenlenmiştir. Bu bakımdan AİHS, itham altındaki bir kişinin Sözleşme ve ulusal hukukun öngördüğü olanaklardan yararlanarak kendini savunmasını sanığın şahsına sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak korumaktadır. Bu itibarla sanık yargılamanın herhangi bir aşamasında savunması için müdafî görevlendirirse bile, bireysel savunma olanaklarından vazgeçmiş olmamaktadır.<sup>3</sup> Şüpheli ve sanık bazı durumlarda isteğe bağlı olarak bazen de zorunlu olarak müdafî aracılığıyla savunma hakkını kullanır. İşte bireysel savunmanın yanında şüphelinin veya sanığın cezai savunmasını yapan avukat müdafidir (CMK m.2, f.1,b,c; YGAİAY m.4).

Teknik olarak savunma yapan müdafînin işgal ettiği ceza muhakemesi makamı ise toplumsal savunma makamıdır. Kamu yararına kabul edilmiş bulunan toplumsal savunmayı yapacak süje olan müdafî, sanığı toplumun bir üyesi olarak toplum faydasına savunacaktır. Ayrıca ceza muhakemesinde toplumsal savunma makamının yani

müdafinin varlığı devletin cezalandırma hakkını kötüye kullanmasını engelleyecek ve şüpheli veya sanığa kanunun tanıdığı haklara devletin uygulamada saygı göstermesini denetleme aracı da olacaktır.<sup>10</sup> Ceza muhakemesinin sükreleri olan iddia ve yargılama makamlarının teknik ve hukuki bilgi olarak daha donanımlı olması, bazen şüpheli veya sanığın bu iki makam karşısında yetersiz kalmasına sebebiyet verebilir.<sup>11</sup> Müdafii ile savunulmak daha etkili ve güvenceli bir savunma olanağı sağlayacaktır. Çünkü iddia ve yargılama makamını oluşturanların teknik hukuk bilgisi yüksek kişiler olduğu düşünöldüğünde, şüpheli veya sanığın antitez öne sürmesi bakımından güç durumda kalacağı açıktır. Ayrıca psikolojik yönden de iddia makamı şüpheli veya sanığa karşı üstün konumdadır. İddia makamında bulunan kişinin kendine güveni tamdır. Benzetmek gerekirse maç adeta iddia makamının sahasında oynanmaktadır.<sup>12</sup> Nitekim tüm bunları anlatmak adına söylenmiş şu söz bu durumu adeta özetlemektedir: *"Çiçeron hariç kimse kendisini gereği gibi savunamaz."*<sup>13</sup>

## B. Müdafiden Yararlanma Hakkı

Müdafiden yararlanma, adil yargılanma hakkının vazgeçilmez bir unsurudur. Nitekim T.C. Anayasası, savunma hakkını ve bu bağlamda müdafiden yararlanma hakkını Any. m.36/f.1<sup>14</sup> gereğince hak arama hürriyeti içinde ele alarak, müdafiden yararlanma hakkını yasal bir dayanağa kavuşturmuştur. Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir (CMK md.149/1<sup>15</sup>). Şüpheli veya sanığın ifadesinin alınması veya sorguya çekilmesinde müdafii seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafinin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafii seçecek durumda olmadığı ve bir müdafii yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK md.147/1-b,c; CMK md.150/1). Şüpheli veya sanığın müdafii tarafından savunulması en temel insan hakkı olup, bu hakkın şüpheli veya sanığa tanınması ve sınırlandırılmaması gerekir. İfade veya sorgu sırasında şüpheli veya sanık müdafiden yararlanmak istediğinde ifade veya sorgu o anda kesilmeli ve bu hak yerine getirilmeli ondan sonra ifade veya sorguya devam edilmelidir.<sup>16</sup> Ayrıca sanığın avukatın yardımından yararlanma hakkı, adil yargılanma hakkının gereği olarak AİHS md.6/3- c bendinde de tanınmış olup, AİHM kararlarıyla da bu hakkın önemi vurgulanmıştır. Nitekim AİHM 25.1.1996 tarihli John Murray/ Birleşik Krallık davasında *"sanığın polis sorgusunun ilk aşamalarında avukata erişmesinin, savunma hakları açısından önem arz ettiğini"* söylemiştir.<sup>17</sup>

Ayrıca müdafilik; ihtiyari müdafii ve zorunlu müdafii olmak üzere başlıca iki türlü olup, müdafii aracılığıyla savunulma konusunda seçim yapma hakkının şüpheli veya sanığa bırakıldığı hallerde görev yapan bu müdafii "isteğe bağlı (ihtiyari) müdafii" olarak adlandırılmaktadır. CMK m.149/1 gereğince: *"Şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımından yararlanabilir; kanuni temsilcisi varsa, o da şüpheliye veya sanığa müdafii seçebilir."* Bu bağlamda CMK m.150/1 gereğince şüpheli veya sanığın, müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanığın, müdafiiyi kendisinin seçmesi durumunda asgari ücret tarifesinin altında olmamak kaydıyla, aralarında serbestçe belirledikleri müdafilik ücretini müdafiiye, şüpheli veya sanık öder. Bu tür durumlarda "seçilmiş müdafilik" söz konusu olmaktadır. Ancak buna karşın bazen şüpheli veya sanık bir müdafinin hukuki yardımından yararlanmak istemesine rağmen, ekonomik olarak müdafii seçebilecek durumda olmayabilir. Böyle bir durumda CMK m.150/1 gereğince şüpheli veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığı beyanı ve istemi üzerine kendisine baro tarafından bir müdafii atanır. Bu tür durumlardan baro tarafından görevlendirilen müdafiiye "atanmış (görevlendirilmiş) müdafii", bu kuruma da "atanmış (görevlendirilmiş) müdafilik" denilmektedir. Ayrıca seçilmiş müdafiden farklı olarak atanmış müdafinin ücreti her yıl belirlenen tarife üzerinden devletçe ödenir.<sup>18</sup> Yani sanığın bir müdafinin hukuki yardımından faydalanmasının

zorunlu olmadığı hallerde kendi seçmiş olduğu müdafiyeye, "seçilmiş ihtiyari müdafii"; yine sanığın bir müdafiden faydalanmasının zorunlu olmadığı hallerde, mali gücü yetersiz sanığa devlet tarafından baro aracılığıyla atanan müdafiyeye ise "atanmış ihtiyari müdafii" denir.<sup>19</sup>

Ceza muhakemesi sistemimizde kural olarak şüpheli veya sanığın bir müdafinin hukuki yardımından yararlanma zorunluluğu bulunmamaktadır. Ancak bazı hallerde bulunan kişilerin kendini gereği gibi savunamayacağı aşikar olduğundan kanun koyucu bu gibi haller için zorunlu müdafiliği öngörerek bu genel kurala istisna getirmiştir.<sup>20</sup> Bu bağlamda müdafinin görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafiyeye "zorunlu müdafii"<sup>21</sup> denir. CMK md.150/2'de ve ayrıca CMK'nin ilgili maddelerinde öngörülen zorunlu müdafiliğin şartları şunlardır: -Şüpheli veya sanık on sekiz yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olur ve bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir (CMK md.150/2)<sup>22</sup> . - Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada bir müdafii de bulunmazsa istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir (CMK md.150/3).<sup>23</sup> Dolayısıyla alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılan hallerde zorunlu müdafinin atanması gerekmekte olup, atanmaması halinde usule ilişkin sakatlık doğacak, savunma hakkı kısıtlanmış olacaktır. Her ne kadar Yargıtay bir kararında, zorunlu müdafinin önceden atanmayıp, sonradan atanması halinde usule ilişkin yapılan aykırılığın sonradan telafi edildiğini, savunma hakkının kısıtlanmadığını söylese de, aynı kararın karşı oy gerekçesi daha isabetli olup, usule ilişkin aykırılığın savunma hakkını kısıtlayacağı aşikardır.<sup>24</sup> Zorunlu müdafilik halleri sadece CMK md.150'de sayılan bu sebeplerle sınırlı değildir. Ayrıca CMK'nin ilgili maddelerinde de birtakım sebeplerle zorunlu müdafilik kurumu öngörülmüştür. CMK'nin diğer maddelerinde yer alan zorunlu müdafilik halleriyse şunlardır: - Fiili işlediği yolunda kuvvetli şüpheler bulunan şüpheli veya sanığın akıl hastası olup olmadığını, akıl hastası ise ne zamandan beri hasta olduğunu ve bunun, kişinin davranışları üzerindeki etkilerini saptamak için; uzman hekimin önerisi üzerine, cumhuriyet savcısının ve müdafinin dinlenmesinden sonra resmi bir sağlık kurumunda gözlem altına alınmasına, soruşturma evresinde sulh ceza hakimi, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından karar verilebilir. Şüpheli veya sanığın müdafii yoksa hakim veya mahkemenin istemi üzerine, baro tarafından bir müdafii görevlendirilir (CMK md.74/1,2). - Gözaltına alınan kişi bırakılmazsa, en geç bu süreler sonunda sulh ceza hâkimi önüne çıkarılıp sorguya çekilir. Sorguda müdafii de hazır bulunur (CMK md.91/6). - Tutuklama istenilmesi halinde, şüpheli veya sanık, kendi seçeceği ya da baro tarafından görevlendirilecek müdafinin hukuki yardımından yararlanır (CMK md.101/3). - Duruşma esnasına davranışları nedeniyle duruşma disiplin ve düzenini bozan sanık duruşma salonundan çıkartılır. Mahkeme dosyanın içeriğinden, sanığın hazır bulunmasını, sanığın savunması bakımından zorunlu görmezse, oturum sanığın yokluğunda sürdürülür ve bitirilir. Ancak sanığın müdafii yoksa mahkeme baro tarafından bir müdafii görevlendirilmesini ister. Oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığın, yokluğunda verilen kararlar ve yapılan işler, sanığa açıklanır (CMK md.204). - Gaiple ilgili yapılacak işlemler esnasında, sanığın müdafii veya kanuni temsilcisi veya eşi hazır bulunabilir. Gerektiği takdirde mahkeme barodan müdafii görevlendirmesini ister (CMK m.274/4). - Kaçak sanık hakkında kovuşturma yapılabilir. Duruşma yapılan hallerde kaçak sanığın müdafii yoksa mahkeme barodan bir avukat görevlendirilmesini ister (CMK md.247/4).

Ayrıca müdafii sayısı CMK md.150 gereğince müdafii, baro tarafından görevlendirilmişse birden fazla olamaz. Buna karşın CMK md.149 gereğince şüpheli, sanık veya kanuni temsilcileri soruşturma veya kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafii seçebilir. Birden çok müdafii aynı zamanda duruşmaya katılabilecekleri gibi aralarında işbölümü de yapabilirler (CMK md.189). Ancak soruşturma evresinde, ifade almada en çok üç avukat hazır bulunabilir (CMK md.149/2). Müdafii sayısına soruşturma evresinde ifade almada sınır getirilmiştir.

Soruşturma evresindeki bu sınırlamanın kanunun açık hükmü gereğince sadece ifade almada geçerli olduğunu, sorgu sırasında herhangi bir sınır olmadığını bundan dolayı da sorgu sırasında şüpheli veya sanığın birden fazla müdafinin hukuki yardımından faydalanabileceği görüşünde olanlar vardır.<sup>25</sup> Bazı yazarlar ise soruşturma evresinde müdafî sayısına getirilen bu kısıtlamanın sadece ifade almayla sınırlı olarak anlaşılması gerektiğini, sorgu ve diğer soruşturma işlemlerini de kapsayacak şekilde, bu işlemler için de geçerli olduğunu düşünmektedirler.<sup>26</sup>

CMK m.149/2'ye 3/10/2016 tarihli 676 sayılı KHK ile yapılan ekleme öncesinde soruşturma evresinde ifade almada üç müdafî sınırı olsa da kovuşturma evresinde böyle bir sınırlama bulunmamaktaydı. Ancak 3/10/2016 tarih ve 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucu CMK md.149/2'ye eklenen cümleyle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından yürütülen kovuşturmalarda, duruşmada en çok üç avukat bulunabileceği hükme bağlandı. Ayrıca bunun dışında; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından olağanüstü halin devamı süresince yürütülen soruşturma ve kovuşturmalarda, ifade alma ve sorgu sırasında veya duruşmalarda en çok üç avukat hazır bulunabilir (667 sayılı KHK md.6/1, 667 sayılı KHK md.6/1-ğ).

KHK ile bu tür suçlarda kovuşturma evresinde de müdafî sayısına böyle bir sınır getirmenin savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup olmayacağı noktasında doktrinde farklı görüşler vardır. Zira KHK öncesinde henüz kovuşturma evresine sayı sınırlaması yokken, doktrinde kovuşturma evresinde müdafî sayısında sayı sınırlamasının olmaması hususunun tebligat işlerinin artacağı, yargılamanın sürati, duruşmanın ciddiyeti, bazı sanıklar açısından ayrıcalık oluşturduğu, davanın gösteri mahiyetini aldığı gibi gerekçelerle eleştirilmiş öneri olarak üç müdafî ile bu sayının sınırlanmasının getirilmesi gerektiği söylenmiştir.<sup>27</sup> Doktrinde müdafî sayısına getirilen sınırlamanın savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olup olmayacağı noktasında görüşler olmakla birlikte genel kanı savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde olmayacağıdır.<sup>28</sup> KHK ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda kovuşturma evresinde duruşmada en fazla üç müdafî ile savunulabilme sınırının getirilmesi, gerçekte siyasi nitelikteki davalarda çok sayıda müdafî tutulmasının duruşmada gösteri ortamının oluşması ihtimali neticesinde duruşmanın ciddiyetinin bozulması ve yargılamanın süratle sonuçlanamamasına sebebiyet vereceğinden kovuşturma evresi için de böyle bir sınır getirilmesi yerinde gözükse de bir yandan da kişinin savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmayacağı noktasında tereddütlere de yol açmaktadır. Ancak çoğunluk görüşünün de gerekçeleriyle açıkladığı gibi genel kanı bu durumun savunma hakkının kısıtlanması durumunu doğurmayacağıdır. Ayrıca diğer bir mesele ise şüpheli veya sanığın birden fazla olması halinde aynı müdafîin savunmayı yapıp yapamayacağıdır. Yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîye verilebilir (CMK md.152). Yani çıkarları birbirine uymayan, aralarında menfaat çatışması<sup>29</sup> bulunan birden fazla şüpheli veya sanığın müdafîliğini aynı müdafî yapamaz. Şüpheli veya sanıklar birbirlerinin üstüne suç atıyorlar, sanıklardan biri diğeri tarafından suç işlemeye yöneltildiğini ileri sürüyor veya birinin savunulması ancak diğeri suçlanmasıyla sağlanabiliyor ise çıkarlar çatışıyor demektir; müdafiler değişik kişiler olmalıdır. Zira bu durumda aynı müdafî tarafından davada temsil edilmeleri halinde savunma hakları kısıtlanmış olacaktır.<sup>30</sup> Bu nedenle müdafî aynı işte menfaati zıt olan bir tarafın avukatlığını üstlenmiş veya beyanda bulunmuşsa, karşı tarafın getirdiği işi reddetme yükümlülüğü doğacaktır (Av. K. md.38/1-b). Aksine bir davranış duruma göre müdafîin TCK md.257 hükmü gereğince görevi kötüye kullanma suçundan dahi yargılanmasını gündeme getirebileceği gibi, cezai sorumluluğa ek olarak, disiplin sorumluluğunun da doğması kaçınılmaz olacaktır. Nitekim uygulamada sıklıkla yaşanan menfaat çatışması halinde müdafîin yinede işi reddetmeyip alması durumu, adil yargılanma hakkının uzantısı olan

savunma hakkının kısıtlanmasına, şüpheli veya sanık ile müdafî arasındaki güven ilişkisinin sarsılmasına sebebiyet vereceğinden çok sayıda yargı kararına<sup>31</sup> ve disiplin kurulu kararına<sup>32</sup> da konu olmuştur.

Müdafîin müdafilik görevi ise bazı hallerde sona ermektedir. Bu haller azil, istifa, avukatlık sıfatının sona ermesi, müdafiliğe engel hallerin şahsında bulunması ve müdafilikten yasaklamadır. Müdafîin müdafilikten yasaklanmasının özellikle incelenmesi gerekmektedir. Zira KHK'lerle, CMK'de müdafiliğe ilişkin yapılan değişiklik ve eklemelerden biriside buna ilişkin maddede bulunmaktadır. Müdafîin yasaklanmasına ilişkin CMK md.151/ 3<sup>33</sup> düzenlemesi gereğince, suç işlemek amacıyla örgüt kurma suçu (TCK m.220), silâhlı örgüt kurmak suçu (TCK m.314) veya terör suçlarından dolayı şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevinin üstlenmiş olan avukatın da kendi hakkında bu suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma açılmış olması hali müdafilik veya vekillik görevinden yasaklanması sonucunu doğuracaktır. Bu çalışmanın "Müdafilik Kavramı" başlığında da açıklandığı üzere bu madde hükmünde "vekillik" kelimesi kullanılarak bir kavram karışıklığı yaşanmıştır. Vekillik ve müdafilik kavramları birbirinden farklı kavramlar olup, şüpheli veya sanığın savunmasını yapan avukata "müdafî" denilmektedir.

Ayrıca bu madde de dikkat edilmesi gereken husus maddede 676 sayılı KHK ile yapılan önemli değişikliklerin olmasıdır. 676 sayılı KHK den önce bu madde hükmünde sayılan suçlardan dolayı tutuklu olan şüpheli veya sanığın müdafiliğini üstlenmiş olmak şeklinde bir düzenleme vardı. Yani önceki haliyle ilgili olarak BOZDAĞ'ın da dediği gibi: *"Kanunda açıkça tutukluluktan bahsedildiği için, belirtilen suçlardan tutuksuz yargılanan şüpheli veya sanıkların müdafiliğini üstlenen avukat, müdafilikten yasaklanamaz."*<sup>34</sup> şeklinde bir sonuca ulaşıyorduk.

Ancak 676 sayılı KHK ile yapılan değişiklik sonucu BOZDAĞ'ın bahsettiği önceki kanun için geçerli olmayan tutuksuz yargılanan şüpheli veya sanıkların müdafiliğini üstlenen avukatın müdafilikten yasaklanması artık yapılan değişiklikle mümkün hale geldi. Yani değiştirilen haliyle madde hükmünde artık tutukluluk ibaresi yerine bu sayılan suçlardan şüpheli, sanık, hükümlü olanların müdafiliğini veya vekilliğini üstlenen avukatın müdafilikten yasaklanması mümkün hale geldi. KHK ile yapılan bu düzenlemeyle müdafilik görevinden yasaklanmanın sınırı oldukça genişleyerek, müdafilik görevinden yasaklanmak kolaylaştı. Çünkü tutukluluk için kuvvetli suç şüphesinin varlığı aranmışken, şüpheli olmak için soruşturma evresinin başlaması için aranan başlangıç (basit) şüphesi yeterli olduğu da göz önüne alındığında yapılan yeni düzenlemenin müdafîin görevinden yasaklanması halini oldukça genişlettiği görülmektedir.

Ayrıca bu maddede 676 sayılı KHK ile yapılan diğer değişiklik ise daha önce yalnızca kovuşturma evresi ile sınırlandırılmış olan yasaklanma uygulamasının, soruşturma evresi bakımından da uygulanabilir hale getirilmesidir. Yani önceki düzenlemede bu fıkrada sayılan suçlarla ilgili olarak belirtilen sıfattaki kişilerin müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat hakkında bu fıkrada sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma aşamasına geçilmişse müdafilik veya vekillik görevinden yasaklanması mümkünken, 676 sayılı KHK ile CMK md.151/4'te<sup>35</sup> yapılan değişiklikle kovuşturma yanında soruşturma açılması da yeterli görülmüş, müdafilik görevinden yasaklamanın kapsamı genişlemiştir. Bu durumun hem olumlu hem de olumsuz yönlerinin olabileceği söylenebilir.

Olumlu yönü, madde hükmünde belirtilen suç işlemek amacıyla örgüt kurma, silâhlı örgüt ve terör suçları gerçekten ağır suçlar olup, müdafî hakkında bu suçlardan sadece soruşturmanın bulunmasının dahi, müdafîin yasaklanması için yeterli görülmesidir. Zira soruşturmanın başlatılması için basit şüphe yeterli olup, kovuşturmanın başlaması için aranan yeterli şüphe derecesine ulaşmak gerekmemektedir. Dolayısıyla müdafîin



yasaklanması için müdafî hakkında bu suçları işlediğine dair basit şüphe derecesi yeterli olacak, böylece bu suçlara iştirak eden müdafî, müdafîlik görevinden yasaklanabilecektir. Buna karşın olumsuz yönü ise, bu suçlardan dolayı müdafî hakkında basit suç şüphesi dahi olmadan açılan soruşturmaların söz konusu olabilmesi ihtimalidir. Yani bu suçlardan dolayı müdafî hakkında kovuşturma olmasa dahi soruşturma açılmasının müdafîin görevinden yasaklanması için yeterli olması müdafîyi güvencesiz bir durum içine sokabileceği gibi, siyasi davalarda bu hükmün ölçüsüz olarak kullanımı şüpheli veya sanığın kendisini savunacak avukat bulmasında güçlük yaratabilir. Bu düzenlemeyle birlikte avukat ile müvekkilinin aynı statüye konulmuş olduğu, özdeşleştirildiği de söylenebilir.<sup>36</sup>

## III. MÜDAFİİN YETKİLERİ

Müdafîin savunma görevini gereği gibi icra edebilmesi için bir takım hak ve yetkilere sahip olması kaçınılmazdır. Müdafîi dosyayı inceleme, şüpheli/sanıkla görüşme ve yazışma, hazır bulunma, soru sorma ve kanun yoluna başvurma yetkilerine haizdir.

### A. Dosyayı İnceleme ve Örnek Alma Yetkisi ve Kapsamı

Müdafîin gereği gibi savunma görevini yerine getirebilmesi için şüpheli/sanığa isnat edilen suç, suçla ilgili olan leh ve aleyhteki delilleri ve belgeleri inceleme, suretini alabilme hakkına sahip olması gerekmektedir. Esasında müdafîye tanınan bu yetkiler, dava hakkında müdafîin bilmediği yerlerden hakimlerin bilgi edinmesini engellemek ve gizli dosya sistemini ortadan kaldırmak için kabul edilmiştir.<sup>37</sup> Müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir (CMK md.153/1).

CMK md.153/2 ve md.150/3 gereğince müdafîin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisi; yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar hariç olmak üzere müdafîin dosya içeriğini incelemesi veya belgelerden örnek alması, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, sadece kanunda katalogta sayılmış suçlarla ilgili yürütülen soruşturmalarda, cumhuriyet savcının istemi üzerine hakim kararıyla bu yetkisi kısıtlanabilir.

Ancak müdafî, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK md.153/4). Yani müdafîin dosya inceleme ve örnek alma yetkisi soruşturma evresinde kısıtlanabilirken, soruşturma evresinin bitimi kovuşturma evresinin başlangıcı olan iddianamenin kabulüyle birlikte müdafî mutlak olarak dosyayı inceleme ve örnek alma hakkına sahip olup, bu hakkı artık kısıtlanamayacaktır. Çünkü kovuşturma evresi ile çelişme ilkesinin de uygulanacağı duruşmaya da geçileceğinden müdafîin, dosyayı inceleme, örnek alma ve böylece şüpheli/sanık hakkındaki suç isnatlarını öğrenmesi buna yönelik savunma geliştirmesinde önemli olacağından kovuşturma evresinde de bir kısıtlama getirilmesi savunma hakkının ihlalini gündeme getirecektir. Soruşturma evresinde ise müdafî ifade tutanağı, diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar ile bilirkişi raporlarını vekaletname ibrazına gerek olmadan her zaman inceleyip, bunlardan örnek alabilir (CMK md.153/3). Gerçi uygulamada örnek almak için vekaletname veya görevlendirme yazısının ibraz edilmesi koşulu

arandığı görülmektedir.

Nitekim Yargıtay'ın da buna ilişkin olarak, vekaletname veya görevlendirme yazısının ibraz edilmesi koşulunun gerçekleştirilmesi yönünde kararları<sup>38</sup> bulunmaktadır. Ancak avukatların, vekaletname ibraz etmeden dosya inceleyebilme yetkilerinin kısıtlandığına ilişkin eleştirilerinin artması ve Yargıtay'ın da avukatların bu yetkilerini kısıtlayıcı nitelikte kararlar vermesi sonucu HSK, 09/12/2013 tarihinde bir genelge<sup>39</sup> yayınlarak vekaletname aranmadan dosyadan nasıl örnek alınacağını düzenlenmiş ve soruşturma aşamasında avukatların dosya inceleme yetkisine ilişkin değerlendirmelerde bulunmuştur.

Ayrıca 668 sayılı KHK madde 3/1-l gereğince: *"Müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecekse Cumhuriyet savcısının kararıyla kısıtlanabilir."* Bu kısıtlama imkanı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince uygulanacak olup, CMK de yer almamış, kanun maddesi halini almamıştır. OHAL'in devamı süresince uygulanacak bu hüküm gereğince Cumhuriyet savcısının, hakimden istemde bulunmasına gerek olmaksızın tek başına kısıtlama kararı alması mümkündür. YENİSEY, OHAL KHK'si ile getirilen bu düzenleme ile ilgili olarak CMK md.153 hakkında uygulamada yaşanan olumsuzlukları şöyle açıklamaktadır: *"Soruşturma evresinde, eski düzenlemede görülen dosya içeriğini göstermeme hukuki yanlışı OHAL düzenlemeleri ile daha da yoğun bir şekilde maalesef devam etmektedir. CMK 150'nci madde filen neredeyse işletilmemektedir. Bazen gizlilik kararı alınmamış dosyalarda bile gizlilik kararı alınmamış dosyalarda bile gizlilik kararı var denilip daha sonra gizlilik kararı alındığına ilişkin yakınmalar çok işitilmektedir. Kısacası Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda soruşturma evresinde neredeyse gizlilik tam olarak uygulanmaktadır. Ancak gizlilik sadece şüpheli ve müdafine yöneliktir. Soruşturma evresinin ceza muhakemesi hukukunda yargılama evresinde hak ihlallerinin en fazla olduğu ve olabileceği göz önünde tutulursa yargılamanın bütünü açısından da ele alınsa hak ihlalleri esasa etkili olmaktadır."*<sup>40</sup>

Müdafinin dosyayı inceleme ve örnek alma yetkisine ilişkin olarak AİHM'in de vermiş olduğu önemli kararlar bulunmaktadır. AİHM Öcalan kararında çelişmeli yargılanma hakkı ve silahların eşitliği ilkesinden bahsederek başvuruçunun müdafilerine dava dosyasını inceleme ve örnek alma konusunda yargılamanın çok sonraki aşamalarına kadar dosyalara erişim imkanının sağlanmaması dolayısıyla erişim bakımından yeterli zaman ve kolaylık olmadığından, müdafilerin savunma hazırlamada yaşadıkları zorlukları savunma hakkının kısıtlanması niteliğinde görerek AİHS madde 6 da düzenlenmiş olan adil yargılanma hakkının ihlali edildiğine karar vermiştir.<sup>41</sup> Bunun yanı sıra AİHM bu duruma ilişkin olarak Tanış ve Diğerleri/Türkiye<sup>42</sup> ve Wloch/ Polonya<sup>43</sup> kararlarında ise AİHS madde 5 "Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkı"nın ihlalinin oluştuğuna karar vermiştir.

## B. Müdafinin Hazır Bulunma Yetkisi

Toplumsal savunma görevini icra eden müdafinin ceza muhakemesi evrelerinde ve işlemlerinde hazır bulunması yetki olduğu kadar aynı zamanda hak ve ödevdir. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında müdafinin, şüpheli veya sanıkla görüşmesi, ifade alma ve sorguya çekilme sırasında yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK md.149/3). Müdafinin ifade alma yahut sorgu işlemi esnasında hazır bulunma yetkisi vardır. Nitekim CMK m.147; şüphelinin veya sanığın ifadesinin alınmasında veya sorguya çekilmesinde uyulacak usulleri belirlemiş olup, bu maddenin 1. fıkrasının c bendine<sup>44</sup> göre, ifade veya

sorgu işlemi esnasında müdafinin hazır bulunması şüpheli ve sanık yönünden bir haktır. Bu hak, müdafinin yönünden bir yetkidir. Şüpheli veya sanığa isnat edilen suçun zorunlu müdafiliği gerektirmesi halinde ise, müdafinin ifade alma ve sorgu işlemi sırasında hazır bulunması bir zorunluluktur.<sup>45</sup> Müdafinin soruşturma evresinde hazır bulunmasıyla kolluğun işkence ve kötü muamele de bulunması engellenmiş olacak, sanık hakları böylece güvence altına alınmış olacaktır. Müdafinin ifade alma işlemi sırasında hazır bulunma yetkisini nasıl kullanacağına ilişkin düzenleme ise YGAİAY madde 23/1- d bendinde<sup>46</sup> yer almakta olup, bu düzenleme gereğince müdafinin ifade alma ve sorgu süresince şüpheliye hukuki yardımda bulunurken dikkatli olmalıdır. Hukuki yardım, maddi olayı karartabilecek müdahaleler yapılması anlamına gelmez.<sup>47</sup> Bundan dolayı müdafinin ifade alma işleminin düzenini bozacak, şüphelinin yerine geçtiği izlenimini veren, sanığın beyanlarını, suç delillerini değiştirme, yok etme, gizleme, soruşturmayı yanlış yola sevk edici müdahalelerde bulunarak maddi gerçeğin ortaya çıkmasına engel olucu müdahaleler de bulunmamalıdır. Aksi takdirde müdafinin, TCK md.281 de yazılı suçun faili olacak ve cezai sorumluluğu gündeme gelecektir.

Soruşturma evresinde; ifade ve sorgu işlemlerinin yanı sıra keşif, muayene arama işlemleri yapılırken de müdafinin hazır bulunabilmektedir (CMK md.83, md.120/3, md.130/1). Ayrıca tanık veya bilirkişinin duruşma sırasında hazır bulunamayacağı ihtimalinin bulunması halinde duruşmadan önce bu kişilerin dinlenmesinde ve soruşturmayı geciktirmemek koşuluyla yer gösterme işleminde de müdafinin hazır bulunma yetkisi vardır (CMK md.84/2, md.85). Müdafinin kovuşturma evresinde yapılan duruşmalarda ise sanık ile birlikte veya tek başına hazır bulunma yetkisine sahiptir. Sanık yokluğu, müdafinin hazır bulunma hakkını ortadan kaldırmaz (CMK md.197). Nitekim müdafinin duruşmada hazır bulunmasına engel olucu davranışların savunma hakkının kısıtlanmasına sebebiyet vereceği Yargıtay'ın kararında da açıklanmıştır.<sup>48</sup>

Ayrıca zorunlu müdafinin duruşmada mutlaka hazır bulunması gereken kişiler arasında sayıldığından, hazır bulunmaması usul sakatlığına sebebiyet verecektir (CMK md.188/1). Ancak ihtiyari müdafinin ise zorunlu müdafinin aksine duruşmada mutlaka hazır bulunması gereken kişilerden değildir. Bundan dolayı ihtiyari müdafinin oturumlara gelmemesi, o oturumun yapılmasını engellemeyeceği gibi usul sakatlığına da sebep olmaz. CMK md.188/f.1'e, 3 /10 /2016 tarihli 676 sayılı KHK ile "*Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*" şeklinde bir cümle eklenmiştir. Bu cümlenin eklenmesindeki amaç özellikle sanık avukatlarının mahkeme heyetini protesto ederek duruşmayı terk etmesini engellenmektir.<sup>49</sup> Böylece bu eklenen cümleyle birlikte duruşmada mutlaka hazır bulunması gerekli kişilerden olan zorunlu müdafinin duruşmada bulunmasına böyle bir durumun varlığı halinde istisna getirilmiştir. Ancak müdafinin aracılığıyla savunulmanın önemi düşünüldüğünde bu düzenleme sakıncalıdır. Zira özellikle zorunlu müdafilik hallerinde müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi halinde yokluğunda duruşmaya devam edilmesi sanık hakları bakımından güvencesiz bir durum oluşabilecektir. Ayrıca 676 sayılı KHK ile bu eklenen cümle sonrasında 20/11/2017 tarihli ve 696 sayılı KHK'nin 96'ncı maddesiyle madde 188/f.1'de yer alan "mazeretsiz olarak" ibaresinden sonra gelmek üzere "duruşmaya gelmemesi veya" ibaresi eklenmiştir. 696 sayılı KHK ile yapılan bu ekleme sonrasında madde 188/f.1 hükmü "*Müdafinin mazeretsiz olarak duruşmaya gelmemesi veya duruşmayı terk etmesi halinde duruşmaya devam edilebilir.*" şeklindedir. 696 sayılı KHK ile yapılan bu ekleme sonucunda artık sadece müdafinin duruşmayı terk etmesi halinde değil, ayrıca duruşmaya gelmemesi halinde de duruşmaya devam edilebilecektir. Bu hükümlerin bir amacı da usul ekonomisi ilkesi gereğince duruşmaların hızlı bir biçimde görülmesini sağlamaktır. Ancak bunu sağlarken de bir taraftan sanık hakları da unutulmamalı, sanığın en temel hakkı olan müdafinin yardımından yararlanma, müdafinin aracılığıyla savunulma hakkı da unutulmamalı, bu hakkı zarara uğratılmamalıdır. ŞEN, bu durum hakkında düşüncelerini şöyle ifade etmektedir: "*Mesele, sanığın bir avukatın hukuki yardımından yararlanma isteğidir. Duruşmaların hızlı görülmesi ve akamete uğratılmaması*

gerekçesini anlayabilmek mümkündür, ancak avukat istediği halde avukat yardımı alamayan, davayı uzatmak gibi açık bir irade ortaya koymayan sanığın davayı uzatmakla itham edilmesi veya sorgu ve savunması tamamlanmayan sanığın avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkından mahrum bırakılması, sonuçta sanığın avukatsız kalması ve istediği halde avukat yardımından yararlanmaksızın yargılanması yolunu açacaktır ki, kabul edilemez olan budur.”<sup>50</sup>

## C. Müdafin Soru Sorma Yetkisi

Müdafin savunma hakkını etkin şekilde kullanabilmesi bakımından soru sorma hakkına sahip olması önem arz etmektedir. Mülga CUMK 232.<sup>51</sup> maddenin aksine 5271 sayılı CMK ile md.201/1<sup>52</sup> de yapılan düzenlemeyle müdafiyeye izin almadan doğrudan soru sorma hakkı tanınmış, önceden sadece tanık ve bilirkişiye soru sorabilme hakkına sahipken, soru sorabileceği kişilerin kapsamı genişletilerek, tanık ve bilirkişi yanında, sanığa, katılana, duruşmaya çağırılmış diğer kişilere de soru sorabilmesi mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla yeni düzenlemenin savunma hakkının etkin kullanımı ve bu bağlamda çelişme ilkesi bakımından olumlu olduğu görülmektedir. Ancak doğrudan soru sorma hakkı her ne kadar müdafin istemi durumunda kullanılabilir somut bir hak haline getirilmişse de, uygulamada hakim ve savcılar iş yükü yoğunluğundan dolayı bu hakkı pratiğe pek geçirememektedirler. Müdafilerse “Dilekçemizi tekrar ederiz.” şeklindeki kalıplaşmış beyanlarıyla eski alışkanlıklarına devam etmektedirler.<sup>53</sup>

Müdafilerin bu şekildeki kalıplaşmış beyanlarda bulunmaması, soru sorma hakkının etkin kullanımıyla savunma hakkını tam anlamıyla sağlamak adına gerekeni yapmaları lazımdır. Ayrıca doğrudan soru sorma hakkı mutlak bir hak olduğundan bu hakkın kısıtlanması mümkün olmamakta, kısıtlanması hukuka kesin aykırılık hallerinden olan “hüküm için önemli olan hususlarda mahkeme kararı ile savunma hakkının sınırlandırılmış olması” durumuna sebebiyet vereceğinden savunma hakkı esaslı surette kısıtlanmış olacak ve mutlak bozma sebebini oluşturacaktır.

## D. Müdafin Şüpheli veya Sanıkla Görüşme ve Yazışma Yetkisi

### 1. Müdafin Görüşme Yetkisi

Müdafin savunma görevini etkin bir biçimde yerine getirmesi bakımından şüpheli veya sanık ile görüşme hakkına sahip olması gerekmektedir. Çünkü ancak bu şekilde müdafiyeye suçlamalardan ve olayın seyrinden haberdar olabilecek, savunmasına ne şekilde yön verebileceğini belirleyecek, şüpheli veya sanığa hukuki bilgi verip tavsiyelerde bulunabilecektir. Bu sebepten soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK md.146/3). Şüpheli veya sanık vekaletname aranmaksızın müdafiyeye ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK md.154/1, YGAİAY md.21/1, CİK YCGTİT md.184/5-b,a).

Konuşmaları başkaların duyamayacağı ortamda yapılmasının sağlanması yükümü doğrudan veya dolaylı olarak

şüpheli veya sanık ve müdafî arasındaki yapılan görüşmelerdeki konuşmaların filme alınması, bir dinleme aygıtı ile uzaktan dinlenilmesini, gizli bir kamera vasıtasıyla kasede kaydedilmesini, dudak okuma yahut başka bir hile kullanılarak görüşmenin içeriğinin öğrenilmesini sağlayacak her türlü davranışı yasaklar. Çünkü iddianın gizliliği ilkesi gibi savunmanın gizliliği de esastır ve savunmanın nasıl ve ne şekilde yapılacağı konusunda iddia makamının önceden bilgi alarak bu savunmaya mukabil önlem almasının silahların eşitliği ilkesi içerisinde engellenmesi gerekir. Ayrıca şüpheli veya sanık konuşmalarının dinlendiği şüphesini taşıdığı bir ortamda savunması için gerekli bilgileri müdafîine vermeyecektir.

Ancak 2016 yılında çıkarılan 676 sayılı KHK ile CMK md.154'e eklenen ikinci fıkra ile Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ve Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçları bakımından gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkının kısıtlanabileceği düzenlenmiştir. Getirilen bu düzenlemeyle birlikte madde hükmünde sayılan suçlardan dolayı gözaltında olan şüphelinin müdafî ile görüşmesi Cumhuriyet savcının istemi üzerine hakim kararıyla yirmi dört saatlik süre ile kısıtlanabilecek ancak bu zaman zarfında ifade alınmayacaktır. Her ne kadar müdafî ile görüşmeye belli hallerde, belli sürelerle sınırlama getirilse de bu zaman zarfında ifade alınmayacağı belirtilmesi yerinde olmuştur.

Ayrıca 676 sayılı KHK dışında diğer bir kısıtlama da 6755 sayılı Kanunla kabul edilen 668 sayılı KHK madde 3/1-m ile getirilmiştir. Buna göre; Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince, gözaltındaki şüphelinin müdafî ile görüşme hakkı Cumhuriyet savcısının kararıyla beş gün süreyle kısıtlanabilecektir, ancak bu zaman zarfında ifade alınmayacaktır (668 sayılı KHK md.3/1, md.3/1-m). Ayrıca 676 Sayılı KHK'nin 6. maddesiyle CGTİHK md.59<sup>54</sup> da değişiklikler yapılmıştır. KHK'lerle görüşme hakkına getirilen bu kısıtlamalar, AİHM'in verdiği kararlarda da açıklandığı gibi müdafîin hukuki yardımından yararlanma hakkına dolayısıyla da adil yargılanma hakkı ve savunma hakkına aykırılık oluşturmaktadır.<sup>55</sup> Zira KHK ile getirilen düzenlemelerle müdafî ile yapılan konuşmaların belli hallerde kaydına imkan verdiği gibi, görüşmeleri izlemek amacıyla bir görevli dahi bulundurulabileceğinden bahsedilmekte, belli hallerde de görüşmelere kısıtlamalar getirilebilmektedir. Tüm bunlar müdafîin sır saklama yükümüne de aykırıdır. Ayrıca görüşmeler sırasında birisinin bulunmasının hükümlü üzerinde baskı oluşturacağı gerçeği de düşünüldüğünde, hükümlü müdafîisiyle serbestçe konuşamayacak, savunma hakkı gereği gibi yerine getirilemeyecektir. Nitekim AİHM'e göre de: *"Bir avukatın müvekkiliyle baş başa görüşmemesi ve müvekkilinden gizli talimatlar alamaması halinde, avukatın vereceği hukuki yardım anlamını yitirir."*<sup>56</sup>

Ayrıca olağanüstü halin devamı süresince uygulanacak 667 sayılı KHK md.6-d<sup>57</sup> bendi gereğince belli suçlardan mahkum olanların müdafîileriyle görüşmelerinin eğer bu görüşme toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğini tehlikeye düşürebilecekse Cumhuriyet savcısının kararıyla engellenebilir. Eğer terör örgütlerinin yönlendirilmesi, emir ve talimat verebilmesi, açık ve şifreli mesajlar iletmesi ihtimali varsa bu durumda Cumhuriyet savcısı görüşmelerin kaydedilmesi kararı verebilecektir. Yani bu şekilde görüşmelerin kayda alınması belli hallerle sınırlandırılmıştır. Ancak ihtimal kelimesinin kullanılması sakıncalıdır. Zira AİHM böyle durumlarda ihtimalin varlığını yeterli görmemekte, somut tehlike doğmasını ve bunun belgelendirilmesi ve delillendirilmesini istemektedir. Bu nedenle söz konusu durum Türkiye aleyhine ihlal kararı verilmesine neden olabilecektir.<sup>58</sup>

## 2. Müdafin Yazışma Yetkisi

CMK md.154/1 son cümlesi gereğince, şüpheli veya sanığın müdafisi ile yazışmaları denetime tabi tutulamaz. Ayrıca müdafisi ile yazışma aynı zamanda bir tutuklu hakkıdır. Hükümlü tarafından resmi makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tabi değildir (CGTİHK md.68/4). Tutuklunun müdafisi ile olan haberleşmesine ve kurum düzeni çerçevesinde temas ve görüşmelerine hiçbir suretle engel olunamaz ve kısıtlamalar konulamaz (CGTİHK md.114/5, CİK YCGTİT md.184/5). Şüpheli veya sanık ile müdafisi arasındaki mektup ve belge gibi yazışmalara bu kimselerin nezdinde bulundukça el konulamaz (CMK md.126, md.46/1-b,a). Şüpheli veya sanık ile müdafisi arasındaki yazışmalar, mektup, kart, telgraf, faks veya savunmaya ilişkin teyp veya video kasedi yahut belgeler içeren paket şeklinde olabilir. Bu şekildeki yazışmalar, yazışmanın şüpheli veya sanık ile müdafisi arasında olup olmadığının anlaşılması için adresin ve muhatabın kontrol edilmesi dışında, hiçbir şekilde kontrole tabi tutulamazlar. Ancak yazışmaların kimden geldiğinin belli olmaması dışında özellikle paket şeklinde yapılmış yazışmalar kurumun güvenliğini tehdit eden şeyler içeriyorsa ve bu sebepten de bu paketin reddi gerekiyorsa paket açılabilir.<sup>59</sup>

Her ne kadar şüpheli veya sanık ile müdafisi arasındaki yazışmalara el konulamaması bir kural olsa da 676 sayılı OHAL KHK'si madde 6 ile sadece OHAL boyunca ve sadece belli suçlarla sınırlı olmak üzere hükümlünün avukatına veya avukatının hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara el konulması mümkün hale gelmiştir. Bu yazışmalara el konulması, bu şekilde yazışmaların denetlenmesi müdafinin sır saklama yükümlülüğü bakımından olumsuz etki doğurabileceği gibi tıpkı görüşme hakkına ilişkin sınırlamalarda olduğu gibi yazışmalardaki bu sınırlama da hükümlünün savunmaya ilişkin bilgi ve belgeleri müdafisine rahatlıkla verememesi durumunu doğurabilecektir.

Ayrıca şüpheli veya sanık ile müdafinin yazışma hakkı önemli bir hak olup, görüşme hakkının uzantısını oluşturmaktadır. Bu hakkın ihlali AİHM'in de verdiği kararlarda belirttiği üzere adil yargılanma ve savunma hakkının ihlali olduğu kadar özel hayatın gizliliğinin de ihlalidir. Nitekim AİHM, Domenichi v. İtalya Kararında, tutuklu olarak yargılanan başvurucu Bay Domenichi'nin müdafisi ile yazışmasının takip edilmesini müdafisi ile görüşme hakkının uzantısı olarak değerlendirmiş ve bu bağlamda yazılan mektupların denetlenmesinin savunma hakkı ve demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü kavramı ile bağdaşmayacağı sonucuna ulaşmıştır. AİHM tarafından İtalyan Hükümetinin bu eylemi AİHS md.8 ve md.6/3-b,c'nin birlikte ihlali olarak değerlendirilmiştir.<sup>60, 61</sup>

## E. Müdafinin Kanun Yollarına Başvurma, Geri Alma ve Vazgeçme Yetkisi

CMK md.261 gereğince müdafisi sanığın açık arzusuna aykırı olmamak koşuluyla ve sanık lehine kanun yollarına başvurabilir. Bu düzenleme gereğince sanığın kanun yoluna gidilme konusunda açık arzusunun olmadığı durumlarda müdafinin kendiliğinden kanun yoluna gidebilmesi engellenmekte bu durum ise müdafinin savunma hakkını tam anlamıyla kullanamayacağı haller oluşturmakta ve sanık karşısında müdafinin bağımsızlığını zedelemektedir. Kanun yoluna başvurulduktan sonra bu başvurudan vazgeçilmesi veya geri alınması da mümkündür. Kanun yoluna başvurma hakkı, başvurudan önce kullanılarak düşürüldüğünde vazgeçme, başvurudan sonra kullanılarak düşürüldüğünde ise geri alma söz konusu olur. Kanun yoluna başvurulduktan sonra bundan vazgeçilmesi merci tarafından karar verilinceye kadar mümkündür (CMK md.266/1).



bulundurularak değerlendirilmesinin yapılması, bu şekilde savunma hakkına yönelik olumsuz etki oluşturabilme ihtimali olabilecek hükümlerde belki yeni eklemelerle veya değişikliklerle bu ihtimalin giderilmesinin uygun olacağını değerlendirmekteyiz.

## KAYNAKÇA

AKILLIOĞLU, Tekin, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE Yayınları, No: 206, Ankara, 1983. ("Savunma Hakkı")

BOZDAĞ, Ahmet ve ŞIK, Hüseyin, "Müdafinin Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, Yıl: 2014, s. 49-66. ("Müdafilik Sona Erme")

CENDEL, Nur Başar, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî*, Kazancı Hukuk Yayınları: 29, İstanbul, 1984. ("Müdafî")

CENDEL, Nur ve ZAFER, Hamide, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 11. Baskı, İstanbul, 2014. ("Ceza Muhakemesi")

DİNÇ, Güney, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBB Yayınları: 102, Sorularla Hukuk Dizisi: 4, Şen Matbaa, 1. Baskı, 2006. ("AİHS")

DİNÇ, Ünal, *Disiplin Kurulu Kararları ve Karşı Oylar 2013-2017 (2)*, TBB Yayınları: 335, 1. Baskı, Ankara, 2017. ("Disiplin Kararları")

EREM, Faruk, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, Işın Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 1986. ("Diyalektik")

EREM, Faruk, *Meslek Kuralları (Şerh)*, TBB Yayınları, Sevinç Matbaası, İkinci Baskı, Ankara, 1973. ("Şerh")

ERGÜL, Teoman, *Avukatlar İçin El Kitabı II-Savunma Stratejisinin Belirlenmesi ve Dilekçe Hazırlama*, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, 2017. ("El Kitabı II")

GÜNAY, Erhan, *Savunma Hakkının Kısıtlanması*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2016. ("Savunma Kısıtlanması")

GÜZEL, Abdülkadir, "Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3 (06-10 Ocak 2004)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 118-125. ("Savunma Hakkı")

HAKERİ, Hakan ve ÜNVER, Yener, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, TBB Yayınları, Şen Matbaa, 1. Baskı, Ankara, 2006. ("Sorularla Ceza Muhakemesi")

KAÇMAZ, Gökçe, *Ceza Muhakemesinde Müdafî*, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015. ("Müdafî")

KARAKEHYA, Hakan ve ARABACI, Murat, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sayı: 22, yıl: 6 (Temmuz 2015), s. 59-89. ("Müdafinin Önemi")



KOCA, Mahmut, "*Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı*", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 1998. ("Savunma Hakkı")

Kocaeli Barosu Yönetim Kurulu, "Olağanüstü Hal KHK'leri Hakkında Basın Açıklaması", <http://www.kocaelibarosu.org.tr/Print.aspx?ID=72616&Tip=BasinBildiri>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018). ("Kocaeli Basın Açıklaması")

KOCAOĞLU, Serhat Sinan, *Müdafî*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017. ("Müdafî")

KUNTER, Nurullah, YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Basım A.Ş. (Yayın No: 1858, Hukuk Dizisi: 847), İstanbul, 2008. ("Muhakeme Dalı")

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami ve DURSUN, Selman, *Müdafîin Yasaklılık Halleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004. ("Müdafî Yasaklılık")

OFLUOĞLU, Rahmi, Son Güncelleme Tarihi: 11.01.2018, "OHAL KHK'leriyle Etkisizleşen Müdafilik", <http://www.adaletbiz.com/avukat/ohal-khk-leriyle-etkisizlesen-mudafilik-h192074.html>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018). ("Etkisizleşen Müdafilik")

ÖZEKES, Muhammet, "Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı", *İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar II Sempozyumu İstanbul/7-11 Eylül 2004) 14. Kitap*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 80-87. ("Oyun Teorisi")

ÖZEN, Muharrem, "Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3 (06-10 Ocak 2004)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 46- 70. ("Savunma Dokunulmazlığı")

ÖZKESER, Cumhur, Son Güncelleme Tarihi: 7.05.2016, "HSK Genelgesi", <https://www.cumhurozkeser.av.tr/sorusturma-asamasinda-avukatlarin-dosya-inceleme-yetkisi/>, (Erişim Tarihi: 16.6.2018). ("HSK Genelgesi")

ŞAHİN, Cumhur, *Ceza Muhakemesi Hukuku -I-*, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, 2016. ("Ceza Muhakemesi I")

ŞAHİN, Cumhur, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1994. ("Kolluk Sorgu")

ŞEN, Ersa, Son Güncelleme Tarihi: 03.01.2018, "696 sayılı KHK ile Ceza Yargılaması ve İnfaz Değişiklikleri", <http://www.hukukihaber.net/696-sayili-khk-ile-ceza-yargilamasi-ve-infaz-degisiklikleri-makale.5625.html>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018). ("696 sayılı KHK")

TOROSLU, Nevzat ve FEYZİOĞLU, Metin, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006. ("Ceza Muhakemesi")

YAZGAN TUNCEL, Aynur, *Avukatlar İçin El Kitabı III-Adli Yardım*, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, 2017. ("El Kitabı III")

YENİSEY, Feridun ve NUHOĞLU, Ayşe, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2015. ("Ceza Muhakemesi")

YENİSEY, Feridun, "Ohal Rejiminde Soruşturma ve Kovuşturma", *KHK'ler Türkiye'sinde Savunma Hakkı (Panel 12 Kasım 2016)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 330, Ankara, 2016, s. 29-36. ("OHAL Rejiminde")

YURTCAN, Erdener, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2018. ("Ceza Yargılaması")

YURTCAN, Erdener, *Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular-Cevaplar)*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2007. ("Uygulamacı İçin")

(\*) Makale gönderim tarihi: 17.06.2018. Makale kabul tarihi: 27.07.2018.

(\*\*) Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Tezli Yüksek Lisans Öğrencisi (gulsum-cansu-dikkas@outlook.com).

Muhammet Özekes, "Oyun Teorisi-Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı", *İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojik Bakışlar II Sempozyumu İstanbul/7-11 Eylül 2004) 14. Kitap*, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2005, s. 82.

Abdülkadir Güzel, "Savunma Hakkının Güvencelenendirilmesi", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3 (06-10 Ocak 2004)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 118.

Muharrem Özen, "Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı", *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3 (06-10 Ocak 2004)*, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2004, s. 46- 47.

Tekin Akıllıoğlu, *Yönetim Önünde Savunma Hakları*, TODAİE Yayınları, No: 206, Ankara, 1983, s. 81.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 24.02.2009 tarih ve 2008/1-166 E., 2009/40 K. sayılı kararında, "İş bu karar; **sanık vekili** tarafından, yasal savunma olduğundan, müdahil vekilince suç vasfına, C. Savcısı tarafından da, 5237 sayılı

Yasanın 27'nci maddenin uygulama yeri bulunmadığı gerekçeleriyle temyiz edilmiştir.", Yargıtay 1. Ceza Dairesi 18.10.2005 tarih ve 2005/465 E., 2005/2885 K. sayılı kararında "...Bozmayı gerektirmiş, **sanık vekili ve müdahil vekilinin** temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan kısmen re'sen de temyize tabi bulunan hükmün (bozulmasına) 18.10.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.", Yargıtay 3. Ceza Dairesi 05.07.2012 tarih ve 2012/22277 E., 2012/28705 K. sayılı kararında, "...karara **sanık vekili** ve orman idaresince itiraz edilmesi üzerine" demek suretiyle sanık müdafii yerine hataen sanık vekili demıştır.

YURTCAN'a göre CMK'nin 151. maddesinin 3. fıkrasındaki bu hüküm müdafilik konusunda Türk uygulamasında yeni bir sistem oturtulmaya çalışılırken yasama boyutunda bir hata yapılmıştır. Erdener Yurtcan, *Uygulamacı İçin Ceza Yargılaması (Sorular-Cevaplar)*, Beta Yayınları, 1. Bası, İstanbul, 2007, s. 101-102.

Gökçe Kaçmaz, *Ceza Muhakemesinde Müdafii*, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2015, s. 6.

Nur Centel ve Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Beta Yayınevi, 11. Bası, İstanbul, 2014, s. 106.; Faruk Erem, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, Şın Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 1986, s. 84.

Güney Dinç, *Sorularla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, TBB Yayınları: 102, Sorularla Hukuk Dizisi: 4, Şen Matbaa, 1. Baskı, 2006, s. 300.

Nur Başar Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafii*, Kazancı Hukuk Yayınları: 29, İstanbul, 1984, s. 10.;

Mahmut Koca, "Hazırlık Soruşturmasında Saniğin Savunma Hakkı", İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Yayınlanmış Doktora Tezi, İstanbul, 1998, s. 54, 217.

"Bu konuyla ilgili bireysel savunmanın yetersizliğine dikkat çekmek anlamında ifade edilen "ölüm cezasına çarptırılan Cheesmann kitabında şunu yazmıştı: 'Kendini yalnız kendisi savunan sanık, esasında kendisine avukat (müdafî) olarak bir deliyi tutmuş demektir.'", Faruk Erem, *Meslek Kuralları (Şerh)*, TBB Yayınları, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara, 1973, s. 58.

"İlk kez soruşturma organları ile karşılaşan kişilerin, ceza muhakemesi mekanizmasının işleyişinden habersiz ve bu bağlamda da yardıma en muhtaç kişiler olmalarına rağmen bu yardımdan en az faydalanan grup olduğu bulgusunu ortaya koymuş pek çok bilimsel araştırmalar vardır." Koca, *Savunma Hakkı*, s. 252.

Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2006, s. 38.

Anayasa md 36/1: "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir."

CMK md.149/1 hükmünde şüpheli, sanık ve kanuni temsilcilerine müdafiden yararlanma hakkı tanınmışken, mülga CUMK md.136/1 hükmünde ise şüpheli kavramı yerine yakalanan kişi kavramını kullanmış, "şüpheli veya sanık" yerine, "yakalanan kişi veya sanık" şeklinde bir düzenleme yapmıştır. Yeni CMK da yakalanan kişi yerine şüpheli kavramının kullanılması daha yerinde olmuştur. Çünkü şüpheli suç şüphesi altında olan kişi olarak, yakalamadan önceki bir zamandaki durumu ifade etmektedir. Bundan dolayı da yeni CMK'nin şüpheli kavramını kullanmasıyla daha soruşturma evresinin en başında müdafiden yararlanma hakkı tanınmış olmakta, böyle bu hak olumlu yöne genişlemektedir.

Cumhur Şahin, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yayınları, 1. Baskı, Ankara, 1994, s. 128.

Teoman Ergül, *Avukatlar İçin El Kitabı II-Savunma Stratejisinin Belirlenmesi ve Dilekçe Hazırlama*, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, 2017, s. 24.

Hakan Karakehya ve Murat Arabacı, "Ceza Muhakemesinde Müdafinin Önemi, Hukuki Statüsü ve Müdafiliğe İlişkin Problemler", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, sayı: 22, yıl: 6 (Temmuz 2015), s. 62-63.

Karakehya/Arabacı, *Müdafinin Önemi*, s. 64.

Karakehya/Arabacı, *Müdafinin Önemi*, s. 62.

Zorunlu müdafî ise kendi içinde; "seçilmiş zorunlu müdafî" ve "atanmış zorunlu müdafî" olarak ikiye ayrılmaktadır.

"Sanığın bir müdafîin hukuki yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde kendisinin seçmiş olduğu müdafîye, 'seçilmiş zorunlu müdafî'; yine sanığın bir müdafîin hukuki yardımından faydalanmasının zorunlu olduğu hallerde kendisine devlet tarafından baro aracılığıyla atanan müdafîye ise 'atanmış zorunlu müdafî' denir."

Karakehya/Arabacı, *Müdafinin Önemi*, s. 64.

Bu halde bulunan şüpheli ve sanığa zorunlu müdafî atanmamasının, savunma hakkının kısıtlanması durumunu doğuracağı aşikar olup, yargı kararlarına da konu olmuştur. "1412 sayılı CUMK md.138 ve 5271 sayılı CMK md.150/2 uyarınca 18 yaşını bitirmeyen sanığın yargılamanın her aşamasında müdafî tarafından temsil edileceği ve özellikle müdafîin esas hakkındaki mütalaanın verildiği son oturumda hazır bulunması gerekeceği gözetilmeden, zorunlu müdafîin yokluğunda hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması, kanuna aykırıdır." (Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2004/4010, K.: 2006/3022, K.T: 10.04.2006, Kazancı Bilişim İçtihat ve Bilgi Bankası). Aynı nitelikteki kararlar için bkz. YCGK Kararı, E.: 2002/7-275, K.: 2002/398, K.T: 19.11.2002; Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2004/10312, K.: 2006/2848, K.T: 05.04.2006; YCGK Kararı, E.: 2000/2-63, K.: 2000/68, K.T: 11.04.2000; YCGK Kararı, E.: 1994/1-91, K.: 1994/116, K.T: 25.04.1994, "İnceleme konusu somut olayda Elazığ Ruh Sağlığı ve Hastalıkları Hastanesi'nin 16/07/2014 günlü sağlık kurulu raporu ile 'sınır mental kapasite' tanısı konulan ve mevcut akıl zayıflığı nedeniyle işlediği iddia olunan filin hukuki anlam ve sonuçlarını algılama ve bu fiille ilgili davranışlarını yönlendirme yeteneğini kısmen yitirdiği bildirilen sanığa 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/2 maddesi gereğince istemi aranmaksızın müdafî görevlendirilmesinin zorunlu olduğunun gözetilmemesi hukuka aykırıdır." Yargıtay 4. Ceza Dairesi E: 2015/22511, K.: 2015/40226, K.T.: 17.12.2015, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Bu hüküm bakımından mülga CUMK ile şu an yürürlükte olan CMK birbirinden farklılık göstermektedir. Mülga CMUK da yakalanan kişi veya sanığın müdafii seçebilecek durumda olmadığını seçebilecek durumda olmadığını beyan etmesi, yakalanan kişi veya sanığın on sekiz yaşını bitirmemiş, sağır veya dilsiz, kendini savunamayacak derecede malul olması durumlarında istem aranmaksızın kendilerine zorunlu müdafii atanacağı belirtilmişken, buna karşın şu an yürürlükte olan 5271 sayılı CMK ile zorunlu müdafiliğin kapsamı genişletilmiş, şüpheli veya sanığın kendisi hakkında alt sınırı en az beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma yapılması durumunda da istem olmadan müdafii atanacağı belirtilmiştir.

*"Her ne kadar sanığın savunmasının alındığı 03.07.2016 tarihinde yürürlükte bulunan 5271 sayılı CYY'nin 150/3. maddesine göre, üst sınırı 5 yıldan fazla ceza gerektiren nitelikli dolandırıcılık suçundan yargılanmakta olan sanık N...Ö...un kendi isteğine bakılmaksızın müdafii huzurunda sorgulanması zorunlu ve somut olayda bu zorunluluğa uyulmamış olması usule aykırı ise de; daha sonradan usulüne uygun olarak müdafii tayin edilmiş ve hiçbir aşamada savunmasını değiştirmeyen sanığın, ek savunmasını müdafii huzurunda yapmış, esas hakkındaki mütalaaya karşı diyecekleri ile son sözünü de müdafinin hazır bulunduğu oturumda dile getirmiş olması karşısında; sorgu sırasında yapılmış bulunan usule aykırı işlemin telafi edilmiş olduğu ve savunma hakkının kısıtlanmadığı kabul edilmelidir."*

*Karşı oy görüşü: "(...). Her usul işlemi, yapıldığı tarihte geçerli olan normlara göre yapılır. Müdafii bulunmayan sanığa, sorgusunun yapıldığı tarihte yürürlükte olan CMK'nin 150.maddesi uyarınca bir müdafii görevlendirilmesi zorunlu iken, müdafii olmadan yapılan sorgu işlemi geçersizdir. Sorgusundan sonraki aşamada sanığa bir müdafii görevlendirilmesi, CMK'nin 147.maddesinde yapılan değişiklik sonucu müdafii atanması zorunluluğunun kaldırılması ve sanığın okunan önceki ifadesinin doğru olduğunu söylemesi, geçersiz olan sorgu işlemi geçerli hale getirmez."*

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.: 2010/ 11-128, K.: 2010/153, K.T.: 15.6.2010, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Bu yöndeki görüşler için bkz. Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 186.; Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, Ankara, 2015, s. 198. Bu yönde görüşe sahip olan YENİSEY/ NUHOĞLU; hakların ancak kanunla kısıtlanabileceğini düzenleyen Anayasa madde 13 doğrultusunda yasal kısıtlamanın sadece ifade alma bakımından olduğunu soruşturma evresinde sadece ifade alma bakımından sayı sınırının olduğunu, yasal düzenleme de yer almayan soruşturma evresinde diğer işlemler için bu sayı sınırının olmadığını yönünde görüşlerini belirtmişler ancak olması gereken hukuk bakımından, muhakemelerin süratle yapılabilmesi ve duruşmaların ciddiyetini de sağlamak açısından, soruşturma ve kovuşturma evrelerinin tümü bakımından üçten fazla müdafii olmaması gerektiği yönündeki bu görüşlerini de eklemişlerdir. Yenisey/Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi, s. 198.

Bu yönde görüşe sahip olan ŞAHİN, CMK md.149'un gerekçesine bakıldığında, gerekçede: "(...) soruşturma evresinde bu sayı üçü geçemeyecektir." şeklinde bir düzenleme yapıldığına dikkat çekmiştir. Gerekçede sadece ifade alma işlemi bakımından değil, bütün soruşturma evresi bakımından avukat sayısında bir sınırlama olduğu sonucuna varılması gerektiğini, CMK md.149 düzenlemesinde ayrıca ifade alma işlemi denilerek, kanunda özel bir vurgu yapıldığını söylemiştir. Cumhuriyet Şahin, Ceza Muhakemesi Hukuku -I-, Seçkin Yayıncılık, 7. Bası, Ankara, 2016, s. 195-196.

Fatih Selami Mahmutoğlu ve Selman Dursun, Müdafii Yasaklılık Halleri, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 99. EREM de çok sayıda müdafii tutarak siyasi güç gösterisine dönüştürülen siyasi davalar bakımından müdafii sayısı bakımından getirilen bu sayı sınırını, siyasi davaların propaganda aracı haline getirilmek istendiği, siyasi davalarla ün yapıp sonrasında siyasete atılan avukatlarda bulunduğu göz önüne alınırsa bunların çok defa, siyasi faydayı amaç, avukatlığı araç haline getirmek kusuruna düştüklerini söylemiştir. Erem, Şerh, s. 24.; Doktrinde çoğu görüş, müdafii sayısının belirtilmemesinin hakkın kötüye kullanımını oluşturabileceğini, duruşma sırasında bir gösteri ortamının yaşanabileceğini, bu sebeplerden dolayı yargıcın oluşabilecek baskı ortamında tarafsızlığını korumasının zor olacağını belirtmiştir. Nurullah Kunter, Feridun Yenisey ve Ayşe Nuhoğlu, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım A.Ş. (Yayın No: 1858, Hukuk Dizisi: 847), İstanbul, 2008, s. 416.;

Centel, Müdafî, s. 102; Erdener Yurtcan, *Ceza Yargılaması Hukuku*, Adalet Yayınevi, 15. Baskı, Ankara, 2018, s. 196.; Soruşturma evresi bakımından getirilen sayı sınırının savunma hakkını kısıtlamayacağı kanaatinde olan YENİSEY/ NUHOĞLU'na göre: *"İfade alma sırasındaki sayı sınırlaması, bozma sebebi teşkil edecek veya Anayasaya aykırı düşecek biçimde 'savunma hakkının kısıtlanması anlamına gelmez. Zira müdafileri bu sayının altında olan sanıkların savunmalarının gereği gibi yapılamadığı elbette söylenemez."* Yenisey/ Nuhoğlu, *Ceza Muhakemesi*, s. 198.

Öğretide ise bazı görüşler "menfaat zıtlığı" veya "menfaat çatışması" kavramları yerine savunma bağdaşmazlığı kavramının kullanılmasını önermektedirler. Bu görüşe göre savunma bağdaşmazlığının ölçütü şöyledir: *"Mantık kurallarınca eğer sanıklardan birisinin savunmasının doğru olarak kabulü diğerinin reddini gerektiriyorsa bağdaşmazlık vardır."* Mahmutoglu / Dursun, *Müdafî Yasaklılık*, s. 40; Erem, *Şerh*, s. 60.

CENDEL ve ZAFER, *Ceza Muhakemesi*, s. 181.; Örneğin, sanıklardan A, kendisini suça azmettirenin B olduğunu beyan etmiş, sanık B de suçlamayı kabul etmemiş olmasına rağmen sanıklar aynı müdafî tarafından temsil ettirilmiştir. Olayda her iki sanığın savunmalarında ileri sürdükleri hususlar dikkate alındığında sanıklar arasında menfaat çatışması olduğu açıkça görülmektedir. Erhan Günay, *Savunma Hakkının Kısıtlanması*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2016, s. 312. Bu konuda verilen kararlar için bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 3756/10029, K.T.: 31.12.2007; Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 22362/14564, K.T.: 03.07.2008, Günay, *Savunma Kısıtlanması*, s. 312.

YCGK, 20.10.2009, 1-85/242; Yargıtay 9. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2004/692, K.: 2004/1146, K.T.: 06.04.2004; Yargıtay 5. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2002/5219, K.: 2003/865, K.T.: 26.02.2003; Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2006/2680, K.: 2006/6075, K.T.: 15.06.2006; Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2006/967, K.: 2006/584, K.T.: 09.03.2006;

Yargıtay 11. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2003/3538, K.: 2004/6268, K.T.: 09.07.2004; Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2007/22362, K.: 2008/14564, K.T.: 03.07.2008; Yargıtay 6. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2003/10205, K.: 2004/11313, K.T.: 14.10.2004; Yargıtay 8. Ceza Dairesi Kararı, E.: 1995/3234, K.: 1995/9468, K.T.: 20.06.1995; Yargıtay 2. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2003/6614, K.: 2004/12893, K.T.: 28.06.2004; Yargıtay 2. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2002/5078, K.: 2002/9120, K.T.: 20.05.2002; Yargıtay 1. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2017/686, K.: 2018/66, K.T.: 17.01.2018; Yargıtay 6.

Ceza Dairesi Kararı, E.: 2014/14851, K.: 2018/487, K.T.: 15.01.2018, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

TBB Disiplin Kurulu Kararları, E.: 2013/692, K.: 2014/344, K.T.: 06.06.2014; E.: 2014/685, K.: 2015/1, K.T.: 03.01.2015; E.: 2015/201, K.: 2015/407, K.T.: 30.05.2015; E.: 2016/305, K.: 2016/493, K.T.: 16.07.2016, Ünal Dinç, *Disiplin Kurulu Kararları ve Karşı Oylar 2013-2017 (2)*, TBB Yayınları: 335, 1. Baskı, Ankara, 2017, s. 1256-1275.

CMK md.151/ 3 düzenlemesi şöyledir: *"(Ek: 25/5/2005 - 5353/22 md.) 149'uncu maddeye göre seçilen veya 150'nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanununun 220 ve 314'üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından şüpheli, sanık veya hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkırdaki sayılan suçlar nedeniyle soruşturma ya da kovuşturma bulunması halinde müdafilik veya vekillik görevini üstlenmekten yasaklanabilir."*

Ahmet Bozdağ ve Hüseyin Şık, "Müdafii Görevinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı: 2, Yıl: 2014, s. 61.

676 sayılı KHK ile CMK md.151/4'te yapılan değişiklik sonucu düzenleme şöyledir: *"(Ek: 25/5/2005 - 5353/22 md.) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, hâkim veya mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafilik görevinden yasaklama kararı, avukat hakkındaki soruşturma veya kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, soruşturma veya kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Soruşturma sonunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi veya kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar."*

Kocaeli Barosu Yönetim Kurulu, "Olağanüstü Hal KHK'leri Hakkında Basın Açıklaması",

<http://www.kocaelibarosu.org.tr/Print.aspx?ID=72616&Tip=BasinBildiri>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018), s. 1.

Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, Muhakeme Dalı, s. 460.

Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2011/9206, K.: 2011/57200, K.T.: 21.11.2011; Yargıtay 10. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2013/9333, K.: 2013/7369, K.T.: 9.9.2013; Yargıtay 15. Ceza Dairesi Kararı, E.: 2011/10088, K.: 2011/5760, K.T.: 25.10.2011, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Cumhur Özkeser, Son Güncelleme Tarihi: 7.05.2016, "HSK Genelgesi", <https://www.cumhurozkeser.av.tr/sorusturma-asamasinda-avukatlarin-dosya-inceleme-yetkisi/>,

(Erişim Tarihi: 16.6.2018), s. 1.

Feridun Yenisey et al., *Ceza Muhakemesi Hukuku Başvuru Kitabı*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi IGUL Direktörlüğü Yayın No: 2017-1, İstanbul, 2017, s. 35.

AİHM Kararı, Öcalan v. Türkiye Davası, 46221/99, 12 Mayıs 2005, bkz. para. 146, 147, 148, 149, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

*"Bu davada, başvuruçular yakınlarının başına ne geldiğini öğrenmek için girişimlerde bulunmuşlar, resmi makamlardan birçok kez bilgi istemişlerdir. AİHM'in tespitine göre, şikayetler üzerine yapılan soruşturma yavaş ve etkisizdir. Yerel mahkeme tarafından alınan gizlilik kararı nedeniyle başvuruçular soruşturma dosyasındaki belgelere ulaşma imkanına sahip olmamış ve soruşturmanın işleyişine aktif olarak katılamamışlardır. Mahkeme, başvuruçuların yakınlarının akıbetleriyle ilgili kaygılarının karar tarihine kadar sürdüğünü, başvuruçuların kişisel olarak insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldıklarını belirterek sözleşmenin 3. maddesinin ihlali kararı vermiştir."* AİHM Kararı Tanış ve Diğerleri/Türkiye Davası, 65899/01, 02.08.2005, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 26.3.2018). Ergül, El Kitabı II, s. 29.

AİHM Wloch/ Polonya kararında: *"Avukatın dosyaya erişim imkanının da aralarında sayıldığı bir çok gerekçeyle ihlal kararı vermiş, ancak ihlal gerekçesini sözleşmenin 5/4. maddesine dayandırmıştır."* AİHM Wloch v. Polonya Kararı, 27785/95, 19.10.2000, <https://hudoc.echr.coe.int/tur> (Erişim Tarihi: 26.3.2018). Ergül, El Kitabı II, s. 30.

CMK md.147/1-c bendi: *"Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukuki yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir."*

Bozdağ/Şık, Müdafilik Sona Erme, s. 177.

YGAİAY madde 23/1- d bendi: *"Müdafî sadece hukuki yardımda bulunabilir, şüphelinin ifadesi alınırken şüpheliye sorulan soruya doğrudan cevap veremez, onun yerini aldığı izlenimi veren herhangi bir müdahalede bulunamaz. Hukuki yardım maddi olayı karartabilecek müdahalelerin yapılması anlamına gelmez. Müdafî şüpheliye bütün kanuni haklarını hatırlatabilir ve müdafîin her türlü müdahalesi tutanağa geçirilir."*

Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi, s. 191.

*"Duruşma 22.12.1997 tarihine talik edildiği halde günü beklemeksizin 11.11.1997 tarihinde celse yapılarak, yeniden belirlenen ve haber verilmediği için müdafîin de hazır bulunmadığı 10.12.1997 tarihli celsede hüküm kurulması suretiyle savunma hakkının kısıtlanması (...)"* Yargıtay 11. Ceza Dairesi Kararı, E: 1998/6051, K.: 1998/5432, K.T.: 08.06.1998, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.

Rahmi Ofluoğlu, Son Güncelleme Tarihi: 11.01.2018, "OHAL KHK'leriyle Etkisizleşen Müdafilik",

<http://www.adaletbiz.com/avukat/ohal-khk-leriyle-etkisizlesen-mudafilik-h192074.html>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018), s. 1.

Ersan Şen, Son Güncelleme Tarihi: 03.01.2018, "696 sayılı KHK ile Ceza Yargılaması ve İnfaz Değişiklikleri",

<http://www.hukukihaber.net/696-sayili-khk-ile-ceza-yargilamasi-ve-infaz-degisiklikleri-makale,5625.html>, (Erişim Tarihi: 29.5.2018), s. 1.

Mülga CUMK'un 232. maddesinde müdafîin mahkeme başkanından izin alarak tanık ve bilirkişilere soru sorma hakkı olduğu hüküm altına alınmıştı. Müdafîin sanığa, katılan ve duruşmaya çağırılmış diğer kişilere karşı soru

sorma hakkı bulunmamaktaydı.

CMK md.201/1 gereğince; "Cumhuriyet savcısı, müdafî veya vekil sıfatıyla duruşmaya katılan avukat; sanığa, katılana, tanıklara, bilirkişilere ve duruşmaya çağırılmış olan diğer kişilere duruşma disiplinine uygun olarak doğrudan soru yöneltebilir. (...)"

Serhat Sinan Kocaoğlu, *Müdafî*, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2017, s. 237.

Bu değişiklik sonucu CGTİHK md.59/5 şu şekildedir: "Türk Ceza Kanununun 220' maddesinde ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümlerinde tanımlanan suçlar ile tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürüldüğüne, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirildiğine, bu örgütlere emir ve verildiğine veya yorumları ile gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletildiğine ilişkin bilgi, bulgu veya belge elde edilmesi hâlinde, Cumhuriyet başsavcılığının istemi ve infaz hâkiminin kararıyla, üç ay süreyle; görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir."

AİHM Kararları, Brennan/Birleşik Krallık Kararı, 39846/98, 16 Ekim 2001; Salduz/Türkiye Kararı, 27.11.2008; Dayanan/Türkiye Kararı, 13.10.2009; Brusco/Fransa Kararı, 14.10.2010; Yoldaş/Türkiye Kararı, 23.2.2010; Öcalan/Türkiye Kararı, 46221/99, 12 Mart 2003; Adamkiewich/Polonya Kararı, 54729/00, 4.10.2010; Duscha/Ukrayna Kararı, 23.02.2011; Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Kararı 7819/77, 28 Haziran 1984; Golder/Birleşik Krallık Kararı 4451/70, 21 Şubat 1975; Labita/İtalya Kararı, 6 Nisan 2000; Mamaç ve Diğerleri/Türkiye Kararı, 29486/95, 20 Nisan 2004. Ergül, El Kitabı II, s. 24-25-26.

Aynur Yazgan Tuncel, *Avukatlar İçin El Kitabı III-Adli Yardım*, Türk Ceza ve Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi, 2017, s. 44.

667 sayılı KHK madde 6- d bendi: "Tutuklu olanların avukatları ile görüşmelerinde, toplumun ve ceza infaz kurumunun güvenliğinin tehlikeye düşürülmesi, terör örgütü veya diğer suç örgütlerinin yönlendirilmesi, bunlara emir ve tâlimat verilmesi veya yorumlarıyla gizli, açık ya da şifreli mesajlar iletilmesi **ihhtimalinin** varlığı halinde, Cumhuriyet savcısının kararıyla, görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, tutuklu ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli hazır bulundurulabilir, tutuklunun avukatına veya avukatın tutukluya verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir veya görüşmelerin gün ve saatleri sınırlandırılabilir. Tutuklunun yaptığı görüşmenin, belirtilen amaçla yapıldığının anlaşılması hâlinde, görüşmeye derhal son verilerek, bu husus gerekçesiyle birlikte tutanağa bağlanır. Görüşme başlamadan önce, taraflar bu hususta uyarılır. Tutuklu hakkında, tutanak tutulması hâlinde, Cumhuriyet savcısının istemiyle tutuklunun avukatlarıyla görüşmesi sulh ceza hâkimliğince yasaklanabilir. Yasaklama kararı, tutuklu ile yeni bir avukat görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir. Baro tarafından bildirilen avukatın değiştirilmesi Cumhuriyet savcısı tarafından istenebilir. Görevlendirilen avukata, 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 13'üncü maddesine göre ücret ödenir."

Feridun Yenisey, "Ohal Rejiminde Soruşturma ve Kovuşturma", *KHK'ler Türkiyesinde Savunma Hakkı (Panel 12 Kasım 2016)*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 330, Ankara, 2016, s. 34-35.

Kocaoğlu, *Müdafî*, s. 226.

Kocaoğlu, *Müdafî*, d.n., s. 226.

Bu konudaki diğer bir karar için bkz. Campbell ve Fell/Birleşik Krallık Kararı, 25.3.1992, Centel/ Zafer, Ceza Muhakemesi, d.n, s. 194.

Hakan Hakeri ve Yener Ünver, *Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku*, TBB Yayınları, Şen Matbaa, 1. Baskı, Ankara, 2006, s. 504.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararı, E.: 2006/6-26, K.: 2005/17, K.T.: 01.03.2005, Kazancı İçtihat ve Bilgi Bankası.



